ANNALES UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA · LUBLIN
POLSKA · ПОЛЬША · POLAND
VOL. XXIII, 3 SECTIO G 1976

Instytut Prawa Karnego UMCS
Zakład Postępowania Karnego i Kryminalistyki

Zbigniew SOBOLEWSKI

Wartość nielegalnie uzyskanego dowodu w postępowaniu karnym

Ценность доказательства, полученного нелегальным путем в уголовном процессе

The Admissibility of Evidence Obtained Illegally

I. UWAGI WSTĘPNE

Przepisy procedury karnej normują m. in. sposoby uzyskiwania dowodów rzeczowych i dokumentów oraz wyjaśnień, zeznań i ekspertyz (czyli dowodów osobowych). Jeśli organ procesowy przekracza swoje kompetencje w tym zakresie, a tym bardziej, gdy narusza zakazy dowodowe, możliwość wykorzystania w procesie karnym dowodu uzyskanego w efekcie takiego postępowania jest albo wyraźnie przekreślona przez prawo, albo co najmniej wątpliwa. Art. 157 § 2 k.p.k. z r. 1969, stwierdzając, że „wyjaśnienia, zeznania lub oświadczenia złożone w warunkach wyłączających możność swobodnej wypowiedzi nie mogą stanowić dowodu" określa prawne konsekwencje pogwałcenia jednej z najistotniejszych zasad przesłuchania, przynajmniej w odniesieniu do dowodu bezpośrednio pochodzącego ze skażonego źródła. Art. 161 k.p.k., zakazujący przesłuchiwania obrońcy oskarżonego co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę oraz duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi, wprawdzie nie wskazuje sankcji na wypadek naruszenia tego zakazu, jednak sankcję tę określa art. 387 pkt 2 k.p.k. Włączenie do podstawy orzeczenia sądowego dowodu, którego nie wolno było przeprowadzić, stanowi „obrazę przepisów postępowania", która, jeśli „mogła mieć wpływ na treść orzeczenia", powoduje uchylenie tego orzeczenia w instancji odwoławczej.

Wskazane przykłady ilustrują jedynie bezsporną tezę, że niekiedy w postępowaniu karnym konieczność odrzucenia dowodu z uwagi na jego źródło lub metodę uzyskania, mniej lub bardziej wyraźnie, wynika wprost z ustawy. Nie znaczy to jednak, że każde naruszenie przepisów regulujących postępowanie dowodowe musi prowadzić do odrzucenia dowodu. Wątpliwe jest nawet, czy pogwałcenie zakazu dowodowego powinno zawsze dyskwalifikować dowód. Jeśli na przykład wbrew art. 162

k.p.k. sąd I instancji skłoni świadka do ujawnienia okoliczności objętych tajemnicą państwową, bez uzyskania na to zgody odpowiedniego organu, postawić można wcale nie retoryczne pytanie, czy sąd rewizyjny powinien wyłączyć takie zeznanie z materiału dowodowego, gdy stanowi ono dowód przesądzający o uznaniu oskarżonego za winnego przestępstwa. Pozytywna odpowiedź na to pytanie mogłaby oznaczać konieczność uniewinnienia oskarżonego z braku dostatecznych dowodów winy, a jednocześnie już naruszonej tajemnicy państwowej nie udałoby się uratować. Bilans społeczny strat i zysków, w każdym razie w tej konkretnej sprawie, byłby więc zdecydowanie negatywny. Jeszcze mniej wskazane wydaje się odrzucenie zeznań uzyskanych z pogwałceniem art. 162 k.p.k., gdy ponad wszelką wątpliwość one i tylko one wykazują bezpodstawność oskarżenia, co można sobie wyobrazić na przykład w sprawie o szpiegostwo. Wyłączenie takiego rozstrzygającego dowodu obciążającego czynić może dowody oskarżenia niepodważalnymi. Uniewinnienie w tej sytuacji byłoby bezpodstawne w świetle materiału dowodowego, a skazanie urągałoby zasadom sprawiedliwości. Może więc lepiej przejść do porządku nad nieodwracalnym faktem naruszenia zakazu dowodowego i oprzeć się na wiarygodnym, chociaż wadliwie przeprowadzonym dowodzie? Czy jednak dyspozycja wspomnianego art. 387 pkt 2 k.p.k. nie przemawia przeciwko takiemu rozwiązaniu?

Być może, tylko pozornie. Wprawdzie bowiem nastąpiła obraza przepisów postępowania i ma ona niewątpliwy wpływ na treść orzeczenia, lecz wyjątkowo jest to wpływ pozytywny. Można mieć poważne wątpliwości, czy dopuszczalna jest interpretacja art. 387 pkt 2 k.p.k. w tym sensie, iż nakazuje on uchylić orzeczenie również wtedy, gdy uchybienie procesowe (rzecz trochę paradoksalna!) mogło się przyczynić jedynie do wydania słusznego orzeczenia. Trudno jednak wypowiedzieć się w tej sprawie jednoznacznie bez głębszego zastanowienia, już chociażby dlatego, że wskazane przypadki uchybienia art. 162 k.p.k. mają krańcowy charakter wskutek założenia, iż wadliwy dowód w decydujący sposób wpływa na orzeczenie. Jeśli nawet wtedy byłoby uzasadnione wykorzystanie dowodu mimo obrazy prawa procesowego, to nie znaczy to wcale, że powinno się generalnie bagatelizować naruszenie zakazu z art. 162 k.p.k. lub też innych zakazów dowodowych.

Ustalenie reguł postępowania w tym zakresie nie jest łatwe, ponieważ chodzi tu o sytuacje charakteryzujące się konfliktem interesów. Te sprzeczne interesy wyrażane są z jednej strony przez zakazy dowodowe a z drugiej — przez zasadę prawdy materialnej. W różnych sytuacjach procesowych jesteśmy skłonni dawać przewagę jednej albo drugiej stronie, zależnie od wielu czynników. Na uwadze trzeba mieć nie tylko rodzaj dobra publicznego lub prywatnego, które koliduje z dobrem wymiaru

sprawiedliwości przy abstrakcyjnym ujęciu obu tych dóbr, lecz również ich konkretny wymiar w danej sprawie, ponieważ ten wzgląd może skłaniać do odstępstw od reguły. Wielkiej wagi interes społeczny, polegający na unieszkodliwieniu i ukaraniu bardzo groźnego przestępcy, wprawdzie nie usprawiedliwia całkowicie łamania przepisów normujących poszukiwanie i uzyskiwanie dowodów obciążających, ale niekiedy przemawia za tym, by przejść do porządku nad jakimś uchybieniem procesowym i wykorzystać dowód wadliwy. W innym przypadku istotne znaczenie może mieć okoliczność, że wadliwie uzyskany dowód ma być spożytkowany na korzyść oskarżonego, albo też to, że nielegalną metodę dla zdobycia dowodu zastosowała osoba prywatna, a nie organ procesowy.

Spróbujmy uszeregować przynajmniej bardziej typowe przypadki naruszenia przepisów regulujących uzyskiwanie dowodów oraz rozważyć, jakie powinny być tego konsekwencje w zakresie dopuszczalności dowodu.

II. WYŁĄCZENIE NIELEGALNEGO DOWODU

W polskiej procedurze karnej należy przyjąć dwie odrębne podstawy odrzucenia dowodu z uwagi na niewłaściwy sposób uzyskania go — tj. nielegalność oraz niewiarygodność. Pierwszą podstawę bezspornie tworzą zwłaszcza te przepisy kodeksu postępowania karnego, które pewne środki dowodowe pozbawiają znaczenia dowodowego. W tym zakresie pierwszorzędną rolę gra art. 157 § 2 k.p.k. Obliguje on zarówno sąd, jak też organ prowadzący postępowanie przygotowawcze oraz prokuratora nadzorującego to postępowanie do pominięcia wyjaśnień, zeznań i oświadczeń złożonych w warunkach wyłączających możność swobodnej wypowiedzi, a więc pod wpływem przymusu fizycznego, groźby, środków odurzających, hipnozy, sugestywnych obietnic, w stanie silnego przemęczenia lub psychicznego skrępowania.[1]

Rezygnując, w ramach niniejszego opracowania, z dokładnej analizy art. 157 § 2 k.p.k., chciałbym jednak zwrócić uwagę na trudności dowodowe, które z reguły napotka oskarżony lub jego obrońca, gdy będzie zabiegać o wyłączenie dowodu na podstawie tego przepisu. W myśl ogólnej reguły, przyjętej w zakresie ciężaru dowodu w procesie karnym, wydaje się, że wystarczy, by obrona podniosła i uprawdopodobniła zastrzeżenia co do

[1] Por. R. Łyczywek: *Wypowiedzi w warunkach wyłączających ich swobodę (art. 157 § 2 k.p.k.)*, „Państwo i Prawo" 1974, nr 4, ss. 119—120; S. Waltoś: *Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym*, „Państwo i Prawo" 1975, nr 10, ss. 68—71. Przykład uchylenia wyroku skazującego, opartego na przyznaniu się, które uzyskano po 36 godzinach nieprzerwanego przesłuchiwania przytacza S. Gillers: *Getting Justice, The Rights of People*, New York—London 1971, s. 131.

metody uzyskania dowodu, a przez to na oskarżenie spadnie ciężar wykazania, że dowód nie jest wadliwy. Jeśli oskarżyciel nie przekona sądu, dowód trzeba będzie odrzucić.[2] Zastrzeżenia budzą przeważnie dowody zebrane w postępowaniu przygotowawczym, a nie te, które przeprowadzono przed sądem. Prokurator, jako organ nadzorujący postępowanie przygotowawcze, sam powinien wyłączyć dowód obciążający, uzyskany w warunkach określonych w art. 157 § 2.[3] Natomiast, gdy wyjątkowo zajdzie potrzeba odrzucenia dowodu obciążającego na tej samej zasadzie, np. z powodu zmuszania świadka przez funkcjonariusza MO prowadzącego dochodzenie do złożenia zeznań korzystnych dla oskarżonego, bardziej wskazane wydaje się, aby prokurator nie podejmował decyzji w tej sprawie, lecz wystąpił do sądu z odpowiednim wnioskiem, gdy składa akt oskarżenia. Umożliwiłby przez to stronie przeciwnej zajęcie stanowiska w kwestii dopuszczalności istotnego dla niej dowodu, a zarazem uniknąłby podejrzenia, że usunął dowód niewygodny dla oskarżyciela.

Zakaz z art. 157 § 2 k.p.k wyróżnia wśród wszystkich pozostałych zakazów dowodowych jedna ważna okoliczność. Jest to mianowicie zakaz na ogół zgodny z zasadą prawdy materialnej, ponieważ dowód osobowy dostarczony przez człowieka, który nie mógł się swobodnie wypowiedzieć, przez to nie zasługuje na wiarę (chyba że zostanie potwierdzony przez inne dowody). Podstawa odrzucenia takiego dowodu jest zatem podwójna — formalny nakaz ustawy plus niewiarygodność. Taka duża zbieżność obydwu racji nie charakteryzuje, niestety, pozostałych zakazów dowodowych.

W myśl art. 168 k.p.k nielegalne byłoby zarówno zaliczenie wprost w poczet materiału dowodowego, jak też próba odtworzenia treści zeznania złożonego przez świadka w postępowaniu przygotowawczym, gdy ten świadek dopiero na rozprawie głównej skorzystał z prawa do odmowy zeznań. Odtworzenie treści zeznania praktycznie byłoby wykonalne poprzez przesłuchanie funkcjonariusza MO, który odebrał zeznanie, lub osoby przy tym obecnej. W sytuacji określonej przez art. 168 k.p.k. zeznanie złożone w postępowaniu przygotowawczym jest zdyskwalifikowane jako dowód z mocy prawa, a więc analogicznie jak w przypadku opisanym w art. 157 § 2 k.p.k. Natomiast odtworzenie treści zeznania jest wprawdzie objęte wyraźnym i bezwzględnym zakazem, jednak bez wskazania na konsekwencje w zakresie wartości dowodu uzyskanego wbrew zakazowi, a więc podobnie jak w przypadku przesłuchania obrońcy lub duchownego z pogwałceniem art. 161 k.p.k.

Zapewne najprostszym rozwiązaniem w odniesieniu od nielegalnego dowodu byłoby przyjęcie sztywnej zasady: „Dowód nielegalny jest pozba-

---

[2] Por. W a l t o ś: *op. cit.*, s. 73.

[3] Por. *ibid.*, ss. 73—74.

wiony wartości. Nie może być wykorzystany ani przeciwko oskarżonemu, ani też w jego interesie". W pierwszej chwili takie właśnie konsekwencje przychodzą na myśl. Jeśli ustawa wyraźnie zabrania przeprowadzenia jakiegoś dowodu, tym samym dostatecznie jasno daje do zrozumienia, że oparcie orzeczenia na takim dowodzie byłoby niedopuszczalne.

Jednak stosowanie tej prostej zasady nie zawsze wydaje się słuszne, co starałem się zasygnalizować już we wstępnych uwagach. Zupełnie realne są takie sytuacje, w których odrzucenie wiarygodnego dowodu ze względu na naruszenie zakazu dowodowego przy jego przeprowadzaniu godzi nie tylko w prawidłowy wymiar sprawiedliwości, lecz jednocześnie naraża oskarżonego na niezasłużoną odpowiedzialność karną. Wyobraźmy sobie na przykład, że osoba najbliższa dla oskarżonego złożyła w śledztwie zeznanie korzystne dla niego, częściowo go ekskulpujące, a przy tym wiarygodne z uwagi na zgodność z pewnymi okolicznościami ujawnionymi w sprawie, jednak w oderwaniu od tego zeznania nie posiadającymi odpowiedniej wymowy. Jeśli następnie świadek na rozprawie głównej skorzysta z prawa do odmowy zeznań, powstanie sytuacja procesowa niebezpieczna dla oskarżonego i dla wymiaru sprawiedliwości. Powodem nietypowego zachowania się świadka mogą być na przykład nieporozumienia rodzinne. Czy nie należałoby więc szukać rozwiązania innego niż to, do którego prowadzi gramatyczna wykładnia art. 168 k.p.k.? Zużytkowanie dowodu na korzyść oskarżonego w efekcie ścieśniającej interpretacji tego przepisu dałoby się uzasadnić, jeśli za decydujący argument przyjmie się cel prawa do odmowy zeznań. Nie ulega chyba wątpliwości, że wprowadzono je chcąc uchronić świadka od przykrego konfliktu, który wynika ze sprzeczności obowiązków, dyktowanych z jednej strony przez prawo i moralność, a z drugiej — przez poczucie solidarności z członkiem najbliższej rodziny. Konflikt powstaje tylko wtedy, gdy wyjawienie prawdy byłoby niekorzystne dla oskarżonego. Jeśli więc świadek na podstawie art. 168 k.p.k. czyni użytek z prawa do odmowy zeznań, aby szkodzić oskarżonemu, stanowi to nadużycie przywileju. Można by przyjąć, że wtedy zakaz wykorzystania poprzednio złożonego zeznania nie obowiązuje.

Myślę, że należy uznać analogiczne prawo sądu do ograniczania zasięgu pozostałych zakazów dowodowych (z wyjątkiem art. 157 § 2 k.p.k.), tym bardziej że ustawa *expressis verbis* nie zabrania spożytkowania dowodu uzyskanego wbrew tym zakazom. Uprawnienie sądu w tym zakresie winno być jednak limitowane trzema warunkami: dowód musi być istotny, wiarygodny i przemawiający na korzyść oskarżonego. Dwa pierwsze warunki usuwają prawdopodobieństwo uchylenia orzeczenia przez sąd odwoławczy na podstawie art. 387 pkt 2 k.p.k. Zaliczenie bowiem dowodu istotnego i wiarygodnego w poczet materiału dowodowego, chociażby z naruszeniem

przepisów procesowych, nie może mieć ujemnego wpływu na rozstrzygnięcie. Innymi słowy, uchybienie procesowe, nawet bezsporne, nie daje podstawy do zaskarżenia orzeczenia, jeśli mogło mieć tylko pozytywny wpływ na to orzeczenie. Trzeci warunek wynika z następującego rozumowania. Ustawodawca ma prawo ograniczać zasadę prawdy materialnej w drodze zakazów dowodowych, chroniąc pewne dobra społeczne lub prywatne kosztem ryzyka pomyłki w wymiarze sprawiedliwości. Nie należy jednak imputować ustawodawcy intencji niegodziwych. A byłoby niegodziwością takie stosowanie zakazów dowodowych, które z oskarżonego czyniłoby kozła ofiarnego. Wyłączenie faktycznie ujawnionego, wiarygodnego dowodu odciążającego, o decydującym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy karnej, z powodu jego kolizji z zakazem dowodowym, byłoby sprzeczne z pojęciem sprawiedliwości. Każda omyłka sądowa jest wysoce niepożądanym wydarzeniem. Omyłka krzywdząca oskarżonego ma fatalną wymowę, przynajmniej więc tego trzeba unikać za wszelką cenę. Słusznie podkreśla R. Łyczywek [4], że u podstaw większości zakazów dowodowych leżą tak ważne idee, jak humanizm i praworządność. W imię tych samych idei należy zastosować ścieśniającą interpretację zakazu dowodowego, wówczas gdy w przeciwnym razie, w wyjątkowej sytuacji, zarówno oskarżony, jak i wymiar sprawiedliwości musieliby ponieść niezamierzone przez ustawodawcę, ujemne konsekwencje rozwiązania, które ogólnie rzecz biorąc jest godne pochwały.

Przedstawiona koncepcja tłumaczenia zakazów dowodowych nie powinna prowadzić do lekceważenia obowiązujących przepisów procedury karnej. Zakazy trzeba przestrzegać, nie dopuszczając do pojawienia się w procesie dowodów, których legalność jest co najmniej wątpliwa. Jeśli jednak z jakiegoś powodu faktycznie zostanie przeprowadzony cenny dowód wbrew ustawowemu zakazowi, nie należy go eliminować, wówczas gdy to mogłoby za sobą pociągnąć wydanie orzeczenia niesprawiedliwego dla oskarżonego.

Złamanie zakazu dowodowego *sensu stricto* nie wyczerpuje całego zakresu „dowodu uzyskanego nielegalnie". Zwłaszcza gromadzenie dowodów rzeczowych i dokumentów może się odbywać z pogwałceniem przepisów kodeksu postępowania karnego. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na to, że nie wszystkie przepisy dotyczące tej materii mają jednakową rangę, nie wszystkie też zmierzają do zabezpieczenia wiarygodności zbieranych dowodów. Dlatego konsekwencje naruszenia tych przepisów, gdy chodzi o dopuszczalność dowodu, są bardzo różne.

Rozpoczęcie przeszukania zamieszkałego pomieszczenia o godz. 22, chociaż nie zachodzi wypadek nie cierpiący zwłoki, wprawdzie koliduje

---

[4] *Op. cit.*, s. 118.

z normą art. 192 § 1 k.p.k., nie pociąga jednak za sobą dyskwalifikacji znalezionych dowodów rzeczowych lub dokumentów. Rozpoczęcie przeszukania o właściwej porze, półtorej godziny wcześniej, dałoby bowiem ten sam rezultat, a poza tym prowadzenie przeszukania w porze nocnej nie jest całkowicie zakazane. Prawną konsekwencją naruszenia art. 192 § 1 może być w tym przypadku tylko dyscyplinarna odpowiedzialność funkcjonariusza MO. Natomiast dokonanie przeszukania podczas nieobecności dorosłych domowników i bez przywołania sąsiada, a więc wbrew postanowieniom art. 195 § 3 k.p.k., upoważnia sąd do odrzucenia dowodów rzekomo znalezionych podczas wadliwie przeprowadzonej czynności procesowej, jeśli osoba, u której dokonano przeszukania, zaprzecza jakoby te przedmioty u niej się znajdowały, a brak wirygodnego dowodu na to, że było inaczej. Podstawą dyskwalifikacji dowodów jest wówczas nie samo naruszenie przepisu kodeksu postępowania karnego, lecz przede wszystkim wątpliwa ich wiarygodność.

Odrzucenie dowodu niezależnie od jego wiarygodności mogłoby jednak nastąpić w przypadku rażącego naruszenia niektórych gwarancji procesowych, np. w razie zmuszenia oskarżonego przy pomocy szantażu do wydania kompromitujących go dowodów. Niewłaściwe byłoby jednak proponowanie sztywnych reguł postępowania w tym zakresie. Sąd winien w sposób dyskrecjonalny realizować prawo do wyłączania dowodów uzyskanych nielegalnie, chociaż bez pogwałcenia wyraźnych zakazów dowodowych, kierując się wagą rozpoznawanej sprawy karnej, znaczeniem danego dowodu dla tej sprawy i rangą naruszonego przepisu.

III. WARTOŚĆ DOWODÓW POŚREDNIO NIELEGALNYCH

Należy z kolei zastanowić się, jak postępować z dowodami, które udało się uzyskać tylko dzięki innemu, wcześniej przeprowadzonemu, nielegalnemu dowodowi. Posłużmy się jednym w miarę reprezentatywnym przykładem. Przyjmijmy mianowicie, że w toku śledztwa groźbami zmuszono oskarżonego do przyznania się do winy i wskazania miejsca, w którym ukrył dowody rzeczowe, w pełni go kompromitujące. Naturalnie, samo przyznanie się, jako dokonane pod przymusem psychicznym, jest nieważne, tzn. nie stanowi dowodu (art. 157 § 2 k.p.k.). Nas jednak interesuje wartość dowodów dalszych, uzyskanych w następstwie takiego przyznania się.

Kodeks postępowania karnego nie daje wyraźnej podstawy do dorzucenia dowodu, który można by nazwać „pośrednio nielegalnym" lub „pośrednio skażonym" [5]. Zakazy dowodowe po prostu nie obejmują tego

[5] Tak też Waltoś: *op. cit.*, s. 72.

przypadku, a orzecznictwo Sądu Najwyższego nie zajmuje się tym problemem. Doprowadzenie oskarżonego do przyznania się, nawet w sposób brutalny, nie podważa wiarygodności tzw. obiektywnych dowodów, odnalezionych dzięki wskazówkom zawartym w wymuszonych wyjaśnieniach. Zatem test wiarygodności nie skłania do odrzucenia takich dowodów. Poza tym dyskwalifikacja tych dowodów mogłaby prowadzić do rażącej niesprawiedliwości. Jest bardzo prawdopodobne, że organy ścigania nie byłyby w stanie zgromadzić zupełnie innych, nowych dowodów, wystarczających do skazania. Wówczas trzeba by uniewinnić na przykład zabójcę, który ulegając przymusowi wskazał miejsce ukrycia zwłok, narzędzi przestępstwa i zrabowanych przedmiotów. Za akceptacją dowodów pośrednio skażonych przemawiają więc dość istotne argumenty. A co przemawia przeciwko temu?

Hans Walder twierdzi, że byłoby niekonsekwencją, gdyby ustawodawca z jednej strony zakazywał stosowania pewnych metod śledczych, a z drugiej pozwalał na spożytkowanie owoców tych metod. Ponadto, stanowiłoby to zachętę dla gorliwych funkcjonariuszy do posługiwania się niedozwolonymi środkami.[6] Walder przyznaje jednak, że według przeważających poglądów w doktrynie niemieckiej wyjaśnienia oskarżonego uzyskane pod przymusem, chociaż same nie stanowią ważnego (zużytkowalnego) dowodu, dają podstawę do poszukiwania dalszych dowodów.[7]

Angielskie prawo dowodowe dopuszcza wykorzystanie przed sądem dowodów rzeczowych i dokumentów, uzyskanych w rezultacie nieważnego *(inadmissible)* przyznania się do winy.[8] Kontrowersja istnieje jednak co do tego, czy można jednocześnie odtworzyć tę część nieważnych wyjaśnień oskarżonego, bez której odnaleziony dowód byłby bezwartościowy. Jeśli na przykład nie byłoby wolno ujawnić faktu, że to właśnie oskarżony, co prawda pod przymusem, wskazał miejsce w lesie, gdzie ukrył kompromitu-

---

[6] Por. H. Walder: *Die Vernehmung des Beschuldigten*, Hamburg 1965, ss. 193—194. Por. także K. Peters: *Strafprozess. Ein Lehrbuch*, Karlsruhe 1952, s. 263.

[7] Por. Löwe-Rosenberg: *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar*, Berlin 1953, s. 360.

[8] W odniesieniu do prawa dowodowego USA uznaje dowód pośrednio skażony za dopuszczalny M. Houts: *The Rules of Evidence*, Springfield 1956, s. 65. Sformułowana przez sędziego Frankfurtera w r. 1939 w sprawie Nardone v. United States doktryna „owocu z zatrutego drzewa" pierwotnie dawała podstawę do odrzucenia dowodu uzyskanego dzięki informacjom zdobytym w wyniku nielegalnego przeszukania. Por. Gillers: *op. cit.*, ss. 58—59. Orzecznictwo Sądu Najwyższego rozszerzyło następnie tę doktrynę na dowody wskazane przez oskarżonego w nieważnym przyznaniu się. Por. S. Hirtle: *Inadmissible Confessions and Their Fruits*, „The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science" vol. 60 (1969), nr 1, s. 58 i n. Ponieważ uznanie dowodu za niedopuszczalny następuje na wniosek zainteresowanej strony, wspomniana doktryna, praktycznie rzecz biorąc, eliminuje tylko nielegalne dowody obciążające.

jące go przedmioty, same przedmioty mogłyby nie mieć dowodowego znaczenia. Aby nabrały takiego znaczenia, oskarżony musiałby następnie raz jeszcze przyznać, tym razem dobrowolnie, że on te przedmioty ukrył. W Kanadzie wolno ujawnić odpowiedni fragment nielegalnie uzyskanych wyjaśnień[9], w Szkocji natomiast nie. W r. 1941 angielski Sąd Apelacyjny w sprawie o oszustwo podatkowe odrzucił nie tylko przyznanie się, lecz również sfałszowane dokumenty finansowe, okazane przez oskarżonego inspektorowi podatkowemu, który podstępnie zapewnił, że dobrowolne ujawnienie dowodów przestępstwa zwalnia od odpowiedzialności karnej. Wcześniejsze orzecznictwo angielskie albo dopuszczało tylko dowody rzeczowe znalezione w następstwie nieważnego przyznania się, albo pozwalało na odtworzenie również niezbędnego fragmentu tego przyznania się przez przesłuchanie policjanta, który je uzyskał, albo też uznawało za możliwe bezpośrednie wykorzystanie nielegalnie uzyskanych wyjaśnień w całości, właśnie z powodu potwierdzenia ich przez dowody rzeczowe odszukane dzięki wskazówkom oskarżonego.[10]

Wracając na grunt polskiego prawa karnego procesowego, pragnę zaznaczyć, że przeważające wydają mi się te argumenty, które przemawiają za dopuszczalnością dowodów pośrednio skażonych, chociaż pewna elastyczność sądowego orzecznictwa i w tym zakresie byłaby wskazana. Mianowicie, pożądane jest odrzucenie dowodu stanowiącego pośredni efekt wyjaśnień w rażący sposób wymuszonych od oskarżonego. Niepewność co do tego, czy dowód ostatecznie zostanie przez sąd przyjęty, czy też zdyskwalifikowany, powinna działać hamująco na tych, którzy są skłonni łamać gwarancje procesowe oskarżonego. Jeśli jednak sąd dojdzie do przekonania, że nie ma wystarczających powodów do odrzucenia dowodu rzeczowego, sądzę, że ma również prawo odczytać fragment nieswobodnych wyjaśnień, bez którego trudno byłoby powiązać ten dowód z osobą oskarżonego. Zakaz z art. 157 § 2 k.p.k. jest wówczas zneutralizowany przez fakt, że wiarygodność interesującej nas części wyjaśnień wyjątkowo nie może budzić żadnej wątpliwości. Nie wchodzi więc w grę główny powód, którym kierował się ustawodawca, wprowadzając ten zakaz, przynajmniej w odniesieniu do niektórych przypadków wyłączenia swobody wypowiedzi, jak działanie pod wpływem sugestywnych obietnic lub odurzenia alkoholowego.

---

[9] Por. R. Cross: *Evidence*, London 1967, przypis 1 na s. 266, gdzie powołano się na dwa orzeczenia, z r. 1949 i r. 1964. Innego zdania jest A. E. Popple: *Criminal Procedure Manual*, Toronto 1956, s. 182. Autor opiera swój pogląd na kilku odmiennych orzeczeniach sądowych dotyczących tej kwestii.

[10] Por. Cross: *op. cit.*, ss. 264—265.

IV. DOWÓD UZYSKANY NIELEGALNIE PRZEZ POKRZYWDZONEGO LUB OSKARŻONEGO

Dotychczasowe rozważania na temat wartości nielegalnego dowodu dotyczyły sytuacji, w których organ procesowy postępuje nielegalnie, przeprowadzając dowód lub poszukując go. Odrębnego zastanowienia wymaga dopuszczalność dowodów w taki sposób uzyskanych przez innych uczestników procesu, a zwłaszcza przez pokrzywdzonego lub oskarżonego. Bezsporne jest na przykład, że wynik narkoanalizy, zarządzonej przez prokuratora w stosunku do oskarżonego lub świadka, nie może stanowić dowodu (art. 157 § 2 k.p.k.). Można natomiast spierać się o to, czy wynik prywatnie przeprowadzonej narkoanalizy, gdy oskarżony poddał się jej na własne życzenie, jest również nielegalny i przez to bezwartościowy. W każdym razie z kontekstu, w jakim umieszczono § 2 art. 157 k.p.k., należy wnioskować, że zakaz dowodowy nie dotyczy tego ostatniego przypadku, a odnosi się wyłącznie do przesłuchań dokonywanych w toku procesu. Jeśli więc, mimo to, sąd chciałby odrzucić dowód z prywatnej narkoanalizy, powinien uzasadnić swą decyzję niepewnością zastosowanej metody lub brakiem zaufania do eksperta, nie zaś formalnym zakazem dowodowym.

Praktycznie większe znaczenie mogą mieć zwłaszcza dowody rzeczowe i dokumenty uzyskane od oskarżonego przemocą lub groźbą albo też potajemnie wykradzione przez pokrzywdzonego.[11] Nie interesuje nas w tym wypadku kwestia odpowiedzialności za przemoc, groźbę czy naruszenie miru domowego, lecz dopuszczalność przedstawionych sądowi dowodów. Otóż wydaje się, że nie ma podstaw do odrzucenia takich dowodów ze względu na uzyskanie ich w sposób nielegalny, ponieważ kodeks postępowania karnego nie wymaga tego ani wyraźnie, ani dorozumianie. Kodeks w ogóle nie reguluje gromadzenia dowodów przez osoby prywatne. Przepisy normujące poszukiwanie dowodów i wydawanie ich odnoszą się wyłącznie do postępowania organów procesowych.[12] Uszczuplanie zatem materiału dowodowego, gdy to nie jest nakazane przez prawo, kolidowałoby z naczelną zasadą procesu karnego, tj. zasadą prawdy materialnej.

---

[11] Zresztą można sobie wyobrazić również odwrotną sytuację, gdy oskarżony przedstawia dowody w podobny sposób uzyskane, aby wykazać fałszywość oskarżenia.

[12] Tak interpretuje § 136a k.p.k. RFN, stanowiący odpowiednik art. 157 § 2. naszego k.p.k., Hans W a l d e r (*op. cit.*, s. 148 i 196—197). Zarazem jednak dyskwalifikuje przyznanie się pozasądowe pod przymusem fizycznym lub psychicznym, ponieważ jest to dowód uzyskany z pogwałceniem godności człowieka. Prawo dowodowe USA nie sprzeciwia się dopuszczeniu przez sąd dowodu nielegalnie uzyskanego przez osobę, która nie działała w zmowie z policją lub innym funkcjonariuszem państwowym. Por. H o u t s: *op. cit.*, s. 57.

V. DOWÓD UZYSKANY PODSTĘPNIE

Ostatnim zagadnieniem, które zamierzam omówić, jest wpływ podstępu na wartość dowodu. Słownik języka polskiego[13] określa podstęp jako „posunięcie, działanie mające na celu oszukanie kogo; podejście, fortele". Stosujący podstęp przez wprowadzenie w błąd lub utrwalenie błędu innej osoby stara się skłonić ją do zachowania, od którego powstrzymałaby się, gdyby znała prawdziwą sytuację. Przy tym działanie podstępne można by określić jako sprytne i nietypowe w stosunkach między ludźmi. Jest ono zawsze celowe. Trudno nazwać podstępem przypadkowe (nieświadome) wprowadzenie drugiego w błąd. Zresztą definicja podstępu nie gra tak istotnej roli na gruncie prawa procesowego, jak to jest w prawie karnym materialnym, gdzie podstęp stanowi ustawowe znamię niektórych przestępstw· Gdy mówimy zwłaszcza o podstępnym działaniu organów śledczych wobec podejrzanego, na ogół wiadomo, o co chodzi.

Istotnym problemem prawnym jest stosowanie podstępu przez organy ścigania, zarówno w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego, jak też w trakcie czynności operacyjnych. Podstęp służy w tych wypadkach przeważnie do uzyskania dowodów obciążających.

Niektórzy przestępcy, zwłaszcza zawodowi, nie przebierają w metodach działania, a m. in. chętnie i bez skrupułów stosują różne fortele, aby wprowadzić w błąd organy ścigania. Czasem więc trudno dziwić się tym organom, że do arsenału środków walki z przestępcami włączają podstęp, skoro i tak ich możliwości manewru są znacznie ograniczone przez gwarancje praw obywatelskich, podczas gdy przestępcy nie czują się tak mocno skrępowani przepisami prawa.

Podsłuchiwanie rozmów, obserwowanie — przy pomocy ukrytych kamer telewizyjnych — zachowania się osób podejrzanych o działalność przestępczą, a nawet prowokowanie na przykład domniemanych handlarzy dewizami, to typowe formy podstępu w fazie czynności operacyjnych. Jednak dowody w ten sposób uzyskane, praktycznie rzecz biorąc, nie trafiają na stół sędziowski. Są wykorzystywane natomiast jako podstawa do wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, po czym przystępuje się do zbierania właściwego materiału dowodowego. Wobec tego zastanawianie się nad wartością dowodów zgromadzonych w toku czynności operacyjnych przy użyciu podstępu miałoby trochę akademicki charakter. Licząc się jednak z możliwością wyjątkowego zaliczenia do dowodów ujawnionych w sprawie karnej na przykład filmu sporządzonego w ramach czynności operacyjnych, wystarczy zauważyć, że znaczenie podstępu będzie w tym

---

[13] Pod red. W. Doroszewskiego, t. VI, Warszawa 1964, s. 729.

przypadku takie samo, jak wówczas, gdy go stosowano w śledztwie lub dochodzeniu.

Posługiwanie się podstępem przez organy ścigania nie jest generalnie zakazane przez prawo, chociaż działanie podstępne może być zarazem bezprawne, np. podsłuch telefoniczny bez wymaganego zezwolenia. W razie nielegalności podstępnego zabiegu, do dowodów w ten sposób uzyskanych należałoby stosować reguły poprzednio omówione. Jeśli zaś podstęp nie sprzeciwia się prawu, podstawą odrzucenia dowodu mogłaby być tylko jego niewiarygodność.

Wróćmy jednak jeszcze do sprawy legalności podstępu. Nie ma chyba powodów do kwestionowania legalności zręcznie urządzonej zasadzki po to, by schwytać szantażystę, który pragnie odebrać okup. Żaden przepis przecież tego nie zabrania. Również nie jest zakazane podsłuchiwanie i nagrywanie prywatnych rozmów w miejscach publicznych. Ani art. 74 pkt 2 Konstytucji PRL, ani też inny przepis ustawy nie poręcza obywatelom tajemnicy w tym zakresie. Zdaniem S. Waltosia, „podstępem nie można jednak wyłudzić jakichkolwiek oświadczeń" [14], ponieważ ten środek wyłącza swobodę wypowiedzi, a więc jest zakazany przez art. 157 § 2 k.p.k. Z tak rygorystycznym stanowiskiem trudno mi się zgodzić.

Niektóre formy podstępu rzeczywiście oznaczają wywieranie silnej presji na oskarżonego, by przyznał się do winy, a zatem wyłączają swobodę wypowiedzi. Ma to miejsce wówczas, gdy podstęp łączy się z groźbą lub kuszącą obietnicą. Wysunięcie pozornego oskarżenia o czyn zagrożony karą śmierci po to, by zmusić oskarżonego do szukania alibi w przyznaniu się do lżejszego przestępstwa, o które naprawdę się go podejrzewa, dyskwalifikuje dowód z wyjaśnień. Podobnie — fałszywa obietnica zwolnienia z aresztu, pod warunkiem przyznania się do winy. Jednak nie każda fałszywa, a więc podstępna obietnica pozbawia oskarżonego swobody wypowiedzi. Jeśli tego nie czyni, wówczas, podobnie jak blefowanie, nie przekreśla wartości wyjaśnień na podstawie art. 157 § 2 k.p.k. Nie koliduje również z art. 63 k.p.k., który gwarantuje oskarżonemu prawo do milczenia, nie zakazuje jednak nakłaniania go, by zrobił użytek z narządów mowy.

Wyrabianie u oskarżonego przekonania, że nieprzyznanie się do przestępstwa nie ma sensu, ponieważ jego wina może być wykazana przy pomocy innych środków dowodowych, jest jednym z założeń taktycznych przesłuchania. Do osiągnięcia tego celu służy przede wszystkim blef. Oskarżony, w którego podstępnie wmawia się, że obciążyli go współoskarżeni lub świadkowie albo, że znaleziono dowody rzeczowe jego winy,

[14] *Op. cit.*, s. 71. Za nielegalnością wyjaśnień uzyskanych podstępnie opowiada się także W a l d e r: *op. cit.*, s. 160. Z pewnymi zastrzeżeniami podziela to stanowisko L ö w e - R o s e n b e r g: *op. cit.*, ss. 354—355.

wcale nie jest przez to zmuszany do przyznania się, zwłaszcza gdy jednocześnie niczym mu się nie grozi i niczego nie obiecuje. Jeśli nawet istniałyby podstawy do przypuszczenia, że oskarżony pod wpływem wmówionej w niego, rzekomo beznadziejnej, sytuacji procesowej załamał się i zrezygnował z walki o uniewinnienie, to i tak podstawą odrzucenia dowodu z przyznania się powinna być jego niewiarygodość, a nie zakaz z art. 157 § 2 k.p.k.

Ten ostatni przepis, należy przypomnieć, odnosi się do przesłuchania i w żadnym wypadku nie mógłby służyć do dyskwalifikacji dowodu z wypowiedzi podstępnie zarejestrowanych czy nawet sprowokowanych poza przesłuchaniem. Przy jednoczesnym braku ogólnego zakazu stosowania podstępu dla uzyskania dowodu, trudno byłoby uznać za nielegalne takie przykładowo wymienione zabiegi, jak umieszczenie w celi więziennej informatora, który, udając przyjaciela, stara się nakłonić oskarżonego do zwierzeń; namówienie aresztanta do wysłania grypsu, aby go następnie przejąć; nagranie w samochodzie, zaparkowanym przy ulicy, rozmowy, którą prowadzi podejrzany z przyjaciółmi na werandzie swego domu. Wartości zdobytych w ten sposób dowodów nie podważa także test wiarygodności. Podstępnie stworzona sytuacja jedynie sprzyja szczeremu, nieskrępowanemu wypowiadaniu się i to o wiele bardziej niż oficjalne przesłuchiwanie.

РЕЗЮМЕ

Собирание и представление доказательства регулирует уголовно-процессуальный кодекс от 1969 г. Автор статьи размышляет над тем, в каких ситуациях допустимо использование доказательств, полученных при нарушении правил уголовной процедуры, особенно запрещенных доказательств.

Обобщая, можно сказать, что доказательство может быть отклонено ввиду его нелегальности или неправдоподобия. Однако было бы неправильным судить, что нелегальное доказательство вообще лишено ценности и не может использоваться ни в пользу обвиняемого, ни против него. Значение норм права, которые могут быть во время собирания доказательств нарушены, является различным. Поэтому право решения вопроса, в каких случаях доказательство признается недопустимым, следует оставить суду. Некоторые запрещенные доказательства могут быть использованы в том случае, если являются существенными, правдоподобными и свидетельствуют в пользу обвиняемого.

Уголовное судопроизводство Польши, в принципе, не дисквалифицирует доказательств „посредственно нелегальных", полученных благодаря информациям, содержащимся в других нелегальных доказательствах. В частности, принудительное признание обвиняемого может служить основой для поисков других доказательств. Однако суд вправе отклонить такие доказательства, если информация о них была получена разительно недопустимыми методами.

Уголовно-процессуальный кодекс ПНР не принуждает суд к отклонению доказательств, полученных обвиняемым или потерпевшим нелегальным обра-

зом. Также допускается использование органами преследования доказательств, полученных обманом, но при условии, что при этом не были нарушены гражданские права. Подводя итоги, можно сказать, что применение обманных действий при собирании доказательств, в принципе, польским правом не запрещается.

SUMMARY

The 1969 Criminal Procedure Code regulates, among others, the methods of searching for and producing evidence. In the paper the author discusses whether in some situations evidence obtained by the violation of criminal procedure rules and particularly by the violation of special restrictions concerning evidence may be admissible.

Generally speaking, evidence may be rejected because of its illegality or incredibility. Nevertheless, it would be unjust to assume a rigid principle that illegal evidence is always worthless and can neither be used against the accused nor in his interest. During the collection and production of evidence, legal regulations of various rank may be violated. That is why the decision whether the evidence is inadmissible, depending on the circumstances, should be left up to the court's discretion. Evidence obtained by the violation of certain restrictions may be found admissible if it is significant, credible and in favour of the accused.

Evidence "indirectly tainted" which was found due to information contained in illegal evidence, as a rule, is not disqualified by the Polish criminal procedure. In particular the admission of guilt induced from the accused may be exploited in tracing other evidence. However, it is up to the court's discretion to reject such evidence if the information leading to it was coerced in a drastic way.

The Criminal Procedure Code does not oblige the court to reject evidence which is illegally obtained by the accused or his victim. Evidence obtained by the prosecution by the use of deception is also admissible, except when the trickery applied was contrary to constitutional rights. The application of deception while collecting evidence is not interdicted as a rule.